

## **GE\_GERICHTE ATA/402/2019 vom 9. April 2019**

GE Cour de justice, 2019-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_402\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_402_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/402/2019 du 9 avril 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/402/2019 del 9 aprile 2019

### **Regeste**

Résumé: En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation. Que ce soit sous l'angle d'un réexamen ou de l'examen d'une nouvelle demande d'autorisation, l'autorité administrative n'octroie pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation du requérant n'a pas changé. Dans la présente cause, le recourant n'est pas parvenu à démontrer que sa situation avait changé entre la décision entrée en force et le dépôt de sa nouvelle demande d'autorisation de séjour. Les éléments sur lesquels il fondait sa nouvelle demande ne permettaient pas d'entrer en matière sur cette dernière.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur la conformité au droit du refus d'entrer en matière sur une demande d'autorisation de séjour du recourant pour cas de rigueur, considérée par l'autorité intimée comme une demande de reconsidération.

- 8/15 - A/612/2018 3)

Le recourant est un demandeur d'asile débouté à qui le SEM a fixé un délai pour quitter le territoire suisse.

À moins qu'il n'y ait droit, le requérant ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). La compétence en matière d'exécution du renvoi relève du canton chargé de l'exécution du renvoi, et ce jusqu'au départ définitif. Par départ définitif, on entend le retour dans le pays d'origine ou de provenance, ou encore le départ vers un État tiers disposé à accueillir l'intéressé ou tenu de l'accueillir (Directives du SEM dans le domaine de l'asile du 1er janvier 2008 [ci-après : Directives LAsi], état au 1er mars 2019, ch. 2.1.2). Selon un auteur de doctrine, le critère de départ de Suisse est purement factuel (Peter UEBERSAX, in Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. 4 : Loi sur l'asile (LAsi), 2015, p. 120 n. 2.2.1 ad art. 14 LAsi).

Aux termes de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation du SEM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément aux dispositions en vigueur en matière d'asile aux conditions que la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile (let.

a) ; le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités (let. b) ; il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (let. c) ; et il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (let. d). À teneur de l'art. 14 al. 3 LAsi, le canton signale immédiatement au SEM les cas dans lesquels il entend faire usage de la possibilité de délivrer une autorisation de séjour. Est compétent le canton auquel la personne concernée a été attribuée conformément à la loi sur l'asile (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-1734/2018 du 20 février 2019 consid. 4.1 et 7 ; F-2027/2017, F-2028/2017, F-2029/2017 du 23 mai 2018 consid. 3.1 et 6 ; F-2992/2014 du 20 octobre 2016 consid. 3.1 ; C-5519/2011 du 23 novembre 2012 consid. 2.2 et 4 ; C-2996/2010 du 29 avril 2011 consid. 3.1, 3.3 et 4). La requête du canton au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, qui entend accorder un permis de séjour, n'est possible que pour les personnes qui lui ont été attribuées, conformément à la LAsi, et c'est uniquement ce canton qui peut demander l'octroi du permis de séjour humanitaire, même si l'étranger séjourne en réalité dans un autre canton (Peter UEBERSAX, op. cit., n. 2.3.1 p. 123 ad. art. 14 LAsi).

En règle générale, le requérant étranger a qualité de partie tant lors de la procédure cantonale que dans le cadre de la procédure d'approbation fédérale. Tel n'est toutefois pas le cas s'agissant des procédures fondées sur l'art. 14 al. 2 LAsi.

- 9/15 - A/612/2018 En effet, l'al. 4 de cette disposition ne confère la qualité de partie à la personne concernée qu'au stade de la procédure d'approbation, conformément au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile énoncé à l'al. 1. Le droit fédéral ne permet donc pas aux cantons de conférer des droits de partie aux personnes ayant de leur propre initiative invoqué le bénéfice de l'art. 14 al. 2 LAsi (ATF 137 I 128 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1734/2018 précité consid. 5.2). En cas de demandes multiples au sens de l'art. 111c LAsi, les requérants d'asile restent attribués au canton ayant traité la précédente procédure d'asile ou y restent assignés en vue de l'exécution de leur renvoi. Tout changement de canton est, en principe, exclu pour les personnes frappées d'une décision de renvoi et auxquelles le SEM a fixé un délai de départ une fois la procédure ordinaire terminée (Directives LAsi, ch. 3.3 et 6.1.2). 4)

Selon le recourant, le TAPI aurait dû traiter sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur non pas comme une demande de reconsidération mais comme une nouvelle demande, laquelle aurait dû être acceptée sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du

## **E. 16**

décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr, la nouvelle dénomination s'appliquant au cas d'espèce). Il se plaint du refus d'entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour et soutient que l'art. 48 LPA ne devrait pas s'appliquer à son cas.

a. En principe, quand bien même une autorisation de séjour a été refusée ou révoquée, l'octroi d'une nouvelle autorisation peut à tout moment être requis, à condition qu'au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la requête remplisse les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force. L'autorité administrative n'est tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits

importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3 ; 2C\_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3).

b. L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente

- 10/15 - A/612/2018 (art. 80 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/1314/2018 du 4 décembre 2018 ; ATA/954/2018 du 18 septembre 2018).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/36/2018 du 16 janvier 2018 ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/36/2018 précité ; ATA/36/2014 du 21 janvier 2014).

c. En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1412/2017 précité).

Les conditions de l'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur sont les mêmes dans les domaines des étrangers et de l'asile (ATAF 2009/40 consid. 5 ; Teresia GORDZIELIK/Sarah FREHNER, Réglementation des cas de rigueur, in Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR [éd.], 2ème éd., 2016, p. 431), étant rappelé que l'art. 14 al. 1 LAsi consacre le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile (ATAF 2009/40 précité consid. 6.1 ; Blaise VUILLE/Claudine SCHENK, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in Cesla AMARELLE [éd.], L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, fondements et applications pratiques, 2013, p. 114).

d. En l'occurrence, la décision du 28 février 2008, confirmée par le Tribunal fédéral, est entrée en force. Le 1er octobre 2013, le recourant a déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Considérée comme une demande de reconsidération par l'OCPM, celui-ci n'est pas entré en matière, estimant que les conditions de l'art. 14 LAsi n'étaient pas réunies. Le TAPI a confirmé cette décision, en estimant que les conditions d'application de l'art. 48 al. 1 let. b LPA et de l'art. 80 let. a et b

LPA n'étaient pas réalisées. Au moment de déposer sa demande, le recourant n'a pas invoqué une modification fondamentale dans sa situation depuis la décision du 28 février 2008, ni un motif de révision. Il a en revanche reconnu dans son recours que ses sorties de Suisse en 1999 et en 2000 alléguées n'avaient pas été auparavant annoncées à l'OCPM et n'étaient pas des faits nouveaux dans la mesure où elles

- 11/15 - A/612/2018 s'étaient déroulées avant la décision du 28 février 2008. Saisie d'une nouvelle demande, l'autorité administrative qui a déjà rendu une précédente décision entrée en force ne peut octroyer une autorisation de séjour que si la situation du requérant a changé. L'étranger doit se prévaloir de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer. Le recourant ne prétend pas avoir été dans une telle impossibilité. Que ce soit sous l'angle d'un réexamen ou de l'examen d'une nouvelle demande d'autorisation, l'autorité administrative n'octroie pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation du requérant n'a pas changé. Dans la présente cause, le recourant n'est pas parvenu à démontrer que sa situation a changé entre la décision du 28 février 2008 et le dépôt de sa demande du 1er octobre 2013 ou qu'un motif de révision existait. Dès lors, les éléments sur lesquels il fonde sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur ne permettent pas d'entrer en matière sur cette dernière au titre d'une nouvelle demande.

Le grief du recourant sera dès lors écarté. 5)

Le recourant reproche au TAPI et à l'OCPM de ne pas avoir adressé une demande de renseignements aux douaniers français pour déterminer s'il avait effectivement quitté la Suisse en 1999 et en 2000. Il a requis lors de l'audience susmentionnée des mesures d'instruction à ce sujet.

a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est toutefois pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA ; ATF 128 II 139 consid. 2b). À cet égard, en police des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_777/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.3, non publié in ATF 142 I 152).

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille, pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit. Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/39/2019 du 15 janvier 2019 ; ATA/13/2017 du 10 janvier 2017 et les références citées).

Lorsque les faits ne peuvent être prouvés d'une façon indubitable, une partie peut présenter une version des événements avec une vraisemblance, qui se rapproche de la certitude (ATF 107 II 269 consid. 1b). L'autorité doit alors apprécier la question de savoir si l'ensemble des circonstances permet de conclure

- 12/15 - A/612/2018 à l'existence de l'élément de fait à démontrer. Elle peut en un tel cas se contenter de la preuve circonstancielle en faisant appel à son intime conviction et décider

si elle entend tenir le fait pour acquis. Plus la conséquence juridique rattachée à l'admission d'un fait est grave, plus l'autorité doit être stricte dans son appréciation des faits (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, p. 256 n. 1172).

b. En l'occurrence, le recourant a soutenu à plusieurs reprises devant l'autorité intimée, notamment lors de sa première demande d'autorisation de séjour du

#### **E. 20**

juin 2005 et de l'entretien du 22 janvier 2008, qu'il n'avait jamais quitté la Suisse depuis 1995. Par un revirement du 21 décembre 2015, il a soutenu qu'il était sorti de Suisse à deux reprises en 1999 et en 2000. Il a confirmé ses départs de Suisse devant la chambre de céans lors de l'audience du 12 mars 2019. Ce revirement n'est appuyé sur aucune preuve pertinente, la copie d'une attestation d'un employeur espagnol, transmise à l'autorité intimée le 8 mars 2016, ayant une valeur probante douteuse dans la mesure où elle n'est notamment accompagnée d'aucun certificat de salaire. Le formulaire adressé au SEM par la police du canton de Berne à la suite d'un contrôle sur le recourant intervenu le

#### **E. 21**

septembre 1998 ne prouve pas une sortie effective de Suisse de l'intéressé, ni la date ou le poste-frontière de sortie, ni le lieu de destination n'étant indiqués. Au demeurant, même si cette sortie pouvait être considérée comme avérée, elle ne correspondrait pas aux périodes de 1999 et 2000 invoquées par le recourant. Dans ces conditions, les allégations du recourant apparaissent peu crédibles et de circonstance, contrairement à son affirmation, réitérée à plusieurs reprises, de n'être jamais sorti de Suisse depuis 1995.

Il ne pouvait pas ainsi être exigé du TAPI ou de l'OCPM de recueillir auprès des gardes-frontières d'hypothétiques renseignements sur l'interpellation du recourant par la douane volante française ou les garde-frontières suisses au printemps 1999 et en 2000 pour pallier sa défaillance de prouver des faits dont il souhaite tirer avantage.

c. Au demeurant, cet élément n'est pas pertinent pour la résolution de la présente cause, le départ de Suisse du recourant ne répondant en tout état de cause pas aux critères de l'art. 14 al. 1 LAsi, pour les motifs énoncés ci-après. La chambre de céans ne donnera par conséquent pas suite aux mesures d'instruction requises par le recourant lors de l'audience susmentionnée. 6)

Sous l'angle de l'art. 14 al. 1 LAsi, le départ de Suisse du recourant ne peut pas être considéré comme un départ définitif au sens des considérants précédents, le recourant n'étant pas retourné dans son pays d'origine ou de provenance, ou parti vers un État tiers disposé à l'accueillir ou tenu de l'accueillir. Celui-ci ne pouvait pas déposer une demande d'autorisation de séjour au sens de la disposition précitée.

- 13/15 - A/612/2018

En outre, sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi, l'autorité intimée ne pouvait pas entrer en matière sur la demande du recourant et proposer au SEM une approbation de l'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur, le canton de Genève n'étant pas le canton d'attribution de celui-ci lors de sa première procédure d'asile, étant précisé que, selon l'art. 14 al. 4 LAsi et la jurisprudence y relative, le recourant n'est pas partie à la procédure cantonale. 7)

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée de ne pas entrer en matière sur la nouvelle demande d'autorisation du recourant ou demande de reconsidération est conforme

au droit. Le jugement du TAPI qui confirme cette façon de procéder est également conforme au droit. 8)

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.